



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11831.001883/99-12
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-002.363 – 1ª Turma
Sessão de 12 de julho de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SERVI CONTINENTAL 2001 LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1996

PERC - INCENTIVO FISCAL. FINOR. REQUISITOS. O deferimento dos valores aplicados pelo contribuinte no FINOR exige comprovação de regularidade da situação fiscal do optante à época da manifestação da opção, o que inclui dívidas em relação ao FGTS.

Recurso Especial da Procuradoria provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO
Presidente em Exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAÚJO (Suplente convocado em substituição à conselheira Maria Teresa Martinez Lopez), ANDRÉ MENDES DE MOURA, ADRIANA GOMES REGO, RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA (suplente convocado em substituição à conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio), MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO (Presidente em exercício), LUIS FLAVIO NETO e NATHALIA CORREIA POMPEU. Ausente, justificadamente, o conselheiro CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão 1802-001.365, exarado pela **2ª Turma Especial da 1ª Seção** (fls. 447/455), que deu provimento ao recurso voluntário ao entender que o FTGS, por não possuir natureza tributária e não ser administrado pela SRFB, não obstaría o deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC).

O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 1996

PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS

FISCAIS. FINOR. REGULARIDADE FISCAL. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao Recorrente utilizando meios de provas legais, comprovar que possui regularidade fiscal, nos termos do art. 60 da Lei nº 9.609/95. A falta de comprovação por meio de Certidões dos órgãos tributantes, que atestam em favor da sociedade pleiteante a regularidade fiscal, compromete seu deferimento. Momento da análise da regularidade fiscal respeita a Súmula CARF nº 37.

FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ADMINISTRAÇÃO DA SRFB.

O FTGS não possui natureza tributária. Tendo a exigência do art. 60 da Lei nº 9.609/95 se referido tão somente a “tributos e contribuições”, não é pela carência de demonstração do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS, que não possui natureza tributária, que merece prorrogar-se o indeferimento ao Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais. Além do mais, o FGTS não é administrado pela SRFB, não alcançando a persecução do dispositivo legal.

Adoto, parcialmente, como relatório, as bem articuladas palavras da autoridade julgadora de 1º Piso, que resumem os fatos:

“1. Tratam os presentes autos de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais PERC (fl. 01), referente ao exercício 1997, ano-calendário 1996, formulado em 29/12/1999 pela pessoa jurídica identificada.

2. À fl. 130 dos autos, consta Despacho Decisório que indeferiu o pedido do Contribuinte por intempestividade. De acordo com a decisão administrativa, o Contribuinte havia protocolado o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais — PERC em 29/12/1999 (fl. 01). O termo final para a apresentação do PERC 1997, ano-calendário 1996, era 30/09/1999, conforme NE/SRF/COSAR/COSIT nº 01, de 31/03/1999.

3. Às fls. 132 a 143, encontra-se a manifestação apresentada pelo Contribuinte, na qual, em apertada síntese, alegou que o seu pedido não fora protocolado fora de prazo. Conforme formulário protocolo do PERC, diz a Interessada que o pedido foi feito em 30/09/1999, conforme se verifica à fl. 02 dos autos.

4. Por esse motivo, defendeu que o indeferimento do PERC era totalmente descabido, eis que o pedido havia sido apresentado dentro do prazo exigido. E, ainda que fosse desconsiderado tal fato, a negativa de análise fundamentada em tal prazo não poderia prosperar, por ausência de disposição legal acerca do mesmo, já que o prazo de 30/09/1999 foi estabelecido em mera norma de execução e não em lei.

5. Em seguida, a Manifestante citou entendimento do Conselho de Contribuintes, defendendo para o caso em questão o mesmo prazo de cinco anos que o sujeito passivo tem para pleitear restituições ou compensações de indébitos tributários, contados da data da entrega da Declaração de rendimentos.

6. O Contribuinte, pelos motivos apresentados, requereu a reforma da decisão proferida e os conseqüentes processamento e análise do PERC.

7. Analisado o processo pela 2ª Turma de julgamento desta DRJ, em decorrência dos elementos e argumentos apresentados pela Interessada, foi proferida a Resolução de fls. 191 a 194, sendo os autos do presente processo administrativo encaminhados à delegacia de jurisdição do Contribuinte, para que fossem analisadas as datas que constam nos documentos de fls. 01 e 02 dos autos e para que fosse indicada qual era a data válida para o pedido formulado. Além disso, sendo tempestivo o pedido formulado pelo Contribuinte, que fosse proferida nova decisão administrativa.

8. A Autoridade Administrativa realizou as fls. 198 a 236 pesquisa nos sistemas da Receita Federal acerca da regularidade fiscal do Contribuinte, na qual foram verificadas as irregularidades apontadas A fl. 237 dos autos (Intimação nº 6734/2008). O Contribuinte foi então intimado a regularizar as pendências indicadas.

9. O Contribuinte apresentou requerimento de fls. 238 a 240 em 12/01/2009, no qual requereu prazo suplementar de 90 dias para total atendimento da intimação nº 6734/2008.

10. Feita nova verificação da regularidade do Contribuinte (fls. 255 a 290), foram constatadas várias pendências impeditivas à liberação do incentivo, conforme relatório de fl. 291 (débitos na PGFN, débitos no Sief, débitos no Profisc, e FGTS).

11. Em seguida, foi proferido o Despacho Decisório de fl. 292, cuja ciência deu-se em 06/07/2009 (AR A. fl. 293verso), e o pedido do Contribuinte foi indeferido pelas seguintes razões.

12. Após análise da regularidade fiscal do Contribuinte (fls. 198 a 236), empreendida de acordo com a NE/SRF/COSAR/COSIT Nº 10/2000, constatou-se a existência de pendências fiscais impeditivas ao gozo do benefício fiscal. O Contribuinte foi intimado a regularizar as pendências então verificadas

(Intimação nº 6734 datada de 04/12/2008, de fl. 237, ciência em 11/12/2008, AR à fl. 237verso).

13. Feita nova verificação da regularidade do Contribuinte (fls. 255 a 290), foram constatadas várias pendências impeditivas A liberação do incentivo, conforme relatório de fl. 291 (débitos na PGFN, débitos no Sief, débitos no Profisc, e FGTS).

14. Como não houve comprovação de sua regularidade fiscal, de acordo com o art. 60 da Lei nº 9.069/95, o pedido do contribuinte foi indeferido”.

Apreciando a matéria, a DRJ/SPO negou provimento ao pleito da contribuinte, entendendo, por unanimidade, que “a situação de irregularidade fiscal do contribuinte apurada pela Autoridade Administrativa perante a SRF, PGFN, CADIN ou no FGTS impede o reconhecimento ou a concessão de benefícios ou incentivos fiscais” (cf. ementa do Acórdão).

Irresignada, a interessada interpôs Recurso Voluntário que, julgado pela turma recorrida, reformou a decisão inaugural, consoante ementa antes transcrita e na forma do voto condutor (excerto abaixo):

Inauguro esta parte, fazendo menção à Súmula CARF nº 37, que está no âmbito da presente questão.

(...)

Pois bem, verifica-se que na data da opção pelo incentivo, a Recorrente não demonstrou haver regularidade fiscal, na condição de prova pré constituída.

Com a instalação do processo administrativo fiscal, nos termos do Decreto nº 70.235/72, a análise fiscal levantou por diversas vezes pendências nos tributos federais, de forma a impedir o pleno deferimento do pleito.

Porém, a Súmula CARF supracitada é clara ao prever a possibilidade de comprovação de regularidade fiscal em qualquer momento do processo.

(...)

Portanto, a única regularidade fiscal que não restou comprovada pelo contribuinte é com relação ao Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS, para o CNPJ de BSH Continental Eletrodomésticos Ltda (CNPJ 60.736.279/000106).

Ressalta-se que esta é sucessora por incorporação de Servi Continental 2001 Ltda, de forma que poderia se interpretar necessária a demonstração de regularidade fiscal perante o Órgão, que não foi comprovada.

Repita-se o comando legal impositivo, do art. 60 da Lei nº 9.069/95:

(...)

Como se observa, o comando legal traz em seu bojo a condição de comprovação do contribuinte refere-se a “tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal”.

Neste sentido, é pacífico no STJ que o FGTS não tem natureza tributária, ou seja, não se encaixa no rol constitucional de imposto, taxa, contribuição, que compõe a espécie “tributo”.

(...)

Logo, não estando revestido desse caráter, apesar de possuir denominação de “contribuição”, não possui natureza tributária, e, portanto, não possui vinculação à exigência do art. 60 da Lei nº 9.069/95.

Ainda que assim não fosse, referido dispositivo ainda vincula à administração da Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), condição não relacionada quanto ao FGTS.

Assim sendo, na hipótese do contribuinte não comprovar a regularidade fiscal perante o FGTS, não vejo empecilho por este motivo no indeferimento do referido pedido de revisão de ordem.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

Discordando da decisão retro, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial (fls. 457/464), alegando divergência entre o acórdão recorrido e paradigma que juntou e sustentando, no mérito, que a Lei nº 8.036/1990 já trazia a exigência da comprovação da regularidade perante o FGTS para fins de obtenção de gozo de incentivos fiscais e que, assim, não restou “qualquer discussão acerca da natureza jurídica da Certidão de Regularidade do FGTS – tributária ou não –, pois o ordenamento jurídico pátrio já traz expressa a exigência para concessão de benefícios, empréstimos, isenções, bem como celebração de quaisquer contratos com pessoas jurídicas de direito privado, todos enumerados no mencionado art. 27 da Lei 8.036/90”.

Admitido o Especial (fls. 471/473), a contribuinte opôs contrarrazões de fls. 480/500, na qual repisa argumentos expostos no curso do procedimento e conclui que, “se o FGTS não possui natureza tributária, não poderia constituir óbice ao deferimento do PERC do contribuinte”.

É o relatório, em síntese apertada.

Voto

Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão, Relator

Entendo que a divergência restou comprovada e por isso conheço do especial.

Igualmente, conheço das contrarrazões, por tempestivas.

O cerne da refrega está em se definir se a não comprovação de regularidade fiscal do sujeito passivo em relação às contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS –, seria causa impeditiva ao deferimento do PERC.

Assim entendem a Autoridade Fiscal, a Unidade Julgadora de 1º Piso e a PFN em seu Especial. De forma reversa, o acórdão recorrido pugnou pela improcedência da exigência e reformou a decisão de 1º Piso.

Nas palavras do Relator da decisão recorrida:

Neste sentido, é pacífico no STJ que o FGTS não tem natureza tributária, ou seja, não se encaixa no rol constitucional de imposto, taxa, contribuição, que compõe a espécie “tributo”.

(...)

Logo, não estando revestido desse caráter, apesar de possuir denominação de “contribuição”, não possui natureza tributária, e, portanto, não possui vinculação à exigência do art. 60 da Lei nº 9.069/95.

Ainda que assim não fosse, referido dispositivo ainda vincula à administração da Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), condição não relacionada quanto ao FGTS.

Assim sendo, na hipótese do contribuinte não comprovar a regularidade fiscal perante o FGTS, não vejo empecilho por este motivo no indeferimento do referido pedido de revisão de ordem. (Negritou-se).

Preambularmente, impõe-se a transcrição do texto legal mencionado (Lei nº 9.069/1995, art. 60):

Art. 60. A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.

A leitura literal do indigitado artigo mostra dois requisitos, i) que os tributos e contribuições estejam quitados, e, ii) que os mesmos sejam administrados pela Receita Federal.

Neste sentido, parece indubitável que o interessado em usufruir dos benefícios fiscais das aplicações em Fundos de Investimentos destinando parte do seu Imposto de Renda para participação em tais Fundos esteja regular com o Fisco relativamente a “tributos e contribuições”. De outra ponta, esta regularidade, a dizer do artigo 60 acima transcrito, limitar-se-ia aos tributos e contribuições que a Receita Federal administre.

Foi com este suporte e com base nestas premissas que a decisão recorrida se posicionou, asseverando não ter o FGTS “natureza tributária”, e que, além disso, “o FGTS não é administrado pela SRFB, não alcançando a persecução do dispositivo legal”.

Divirjo do entendimento dado ao caso pelo acórdão recorrido.

Antes de tudo, é certo que a natureza jurídica das contribuições ao FGTS tem merecido estudos e debates acalorados da doutrina e jurisprudência e ainda depende de uma conceituação consolidada.

Mas este fato, penso, nem é relevante para o deslinde do tema posto a julgamento.

Na verdade, as Contribuições ao FGTS possuindo ou não caráter tributário, na acepção assumida pela Carta Constitucional, são encargos das empresas com seus empregados, com nítida característica social e seus recursos destinam-se a diversos fins (além do óbvio pecúlio formado para os trabalhadores), como o financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, por exemplo.

E, por conta desta natureza única de encargo de cunho privado, mas com reflexos sociais altíssimos e complexos, sua adimplência tem sido exigida em diversas situações, especialmente quando envolvam operações com o Poder Público, como é o caso dos incentivos fiscais aqui apreciados.

Assim, ainda que a Lei nº 9.069/1995 somente se refira a “tributos e contribuições” e a Contribuição ao FGTS possa não ter esta característica, como muitos insistem em dizer, é absolutamente inquestionável que, antes da edição da referida lei, outro

dispositivo legal já exigia a regularidade de recolhimentos ao FGTS para fins de obtenção de quaisquer “*favores creditícios, isenções, subsídios, auxílios, outorga ou concessão de serviços ou quaisquer outros benefícios concedidos por órgão da Administração Federal*”. E aí, certamente inseridas as aplicações em Fundos criados com benefícios fiscais mediante extração de parcela do Imposto de Renda devido pelas empresas, a dizer, com ônus para o Poder Público que perde parte de seus recursos.

É o exato teor do artigo 27, da Lei nº 8.036, de 11/05/1990:

Art. 27. A apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal, é obrigatória nas seguintes situações:

- a) habilitação e licitação promovida por órgão da Administração Federal, Estadual e Municipal, direta, indireta ou fundacional ou por entidade controlada direta ou indiretamente pela União, Estado e Município;*
- b) obtenção, por parte da União, Estados e Municípios, ou por órgãos da Administração Federal, Estadual e Municipal, direta, indireta, ou fundacional, ou indiretamente pela União, Estados ou Municípios, de empréstimos ou financiamentos junto a quaisquer entidades financeiras oficiais;*
- c) obtenção de favores creditícios, isenções, subsídios, auxílios, outorga ou concessão de serviços ou quaisquer outros benefícios concedidos por órgão da Administração Federal, Estadual e Municipal, salvo quando destinados a saldar débitos para com o FGTS;*
- d) transferência de domicílio para o exterior;*
- e) registro ou arquivamento, nos órgãos competentes, de alteração ou distrato de contrato social, de estatuto, ou de qualquer documento que implique modificação na estrutura jurídica do empregador ou na sua extinção.*

Esta condição imperativa faz sentido. Tratando-se de contribuições com caráter social, regulado e fiscalizado pelo Governo, não teria sentido que um contribuinte, devedor de tal encargo (com os reflexos sociais daí decorrentes), viesse a se beneficiar de incentivos fiscais criados pelo mesmo Poder Público, cenário inaceitável.

Assim, tendo ou não a Contribuição ao FGTS “natureza tributária”, é correto o entendimento esposado pela decisão de primeiro grau no sentido de que a falta de regularidade de seus recolhimentos se revelaria condição impeditiva ao PERC.

Nesta linha, comungo com referida decisão e divirjo da decisão ora recorrida.

Há mais, porém.

Ainda que se discuta e se divirja acerca da natureza tributária das Contribuições ao FGTS, é certo que, de uma forma ou outra, tal encargo está abrangido pela conceituação ampla de “contribuição” (como identificado na sua própria denominação), o que a leva ao encontro do texto central do artigo 60 e sua regularidade deveria ser atestada pelo interessado em usufruir do benefício, sob pena de indeferimento do pedido.

Há, entretanto, pensam alguns – e a decisão recorrida perfilou nesta linha – um obstáculo a essa inserção no artigo 60: o fato de tais contribuições não estarem sob “a administração da SRF”.

Não vejo este óbice.

Primeiro porque esta condição (de os tributos e contribuições serem administrados pela RFB) **pode ser modificada a qualquer tempo, como ocorreu com as “contribuições previdenciárias”, que ficavam sob guarida da autarquia da previdência e passaram ao manto da Receita Federal após a promulgação da chamada “Lei de Fusão dos Fiscos”** (Lei nº 11.457, de 16/03/2007). Quem discorda que possa ocorrer o mesmo, a qualquer tempo, com o FGTS?

Depois porque, como exposto antes, o que se exige, quando se aproveita de benefício advindo do Poder Público, seja via contratos firmados, seja em licitações, em concorrências, concessões, ou, como no caso tratado, quando se usufrui de benefício fiscal, o que se exige, é que o licitante, o contratante, o beneficiário não seja devedor deste mesmo Poder Público que lhe contrata, lhe concede, lhe outorga ou lhe permite desfrutar de incentivos fiscais.

Nesta linha de pensamento, parece-me claro restar estampado o impedimento a que um contribuinte, inadimplente no momento da opção ao benefício, possa usufruir de incentivos que retiram recursos do Tesouro (da sociedade, em última análise) perante o qual é devedor.

Pelo exposto, voto no sentido dar provimento ao recurso especial da Fazenda. Resultando no não reconhecimento da concessão dos benefícios ou incentivos fiscais pleiteados.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão